SE

L'ESSERE O NO INTERPETRABILE UNA DISPOSIZIONE CONTENUTA IN ATTO TRA VIVI O DI MORTE POSSA O NO ESSER MATERIA *DELLA COSÌ DETTA INTERPETRAZIONE DI LEGGE.*

APPENDICE

ALLA MEMORIA

PER LA PROVINCIA DI AQUILA.

Nella consulta generale del regno.



INDICE.



Dopo avere sì lungamente scritto per la provincia di Aquila, temo ora che il prendere a scriver di nuovo non senta di eccesso. Ma la tesi che la medesima fermamente sostiene, mi sembra sì legata all' ordine pubblico; e d' altra parte l' assunto della vedova de Rubeis mi sembra ad un tempo sì pericoloso e sì assurdo; che temerei di non adempiere con bastante sollecitudine i doveri di cittadino, non che di avvocato, se alcuna cosa io tacessi, che fosse in grado di chiarire sì fatta materia.

La vedova sostiene, che la gran corte civile proclamando gravata della servitù dell' usufrutto la porzion disponibile anzi che la riservata, ed interpetrò il testamento di Antonio Benedetti, ed interpetrollo a proposito; che trattandosi di pura quistione di fatto, fu censurata illegalmente dalla corte suprema; che il disparere fra questa e la gran corte civile conseguentemente non sorga da verun dubbio di legge; e che in fine non la legge, ma la volontà del defunto, dovendo interpetrarsi, non si abbia materia, la quale possa occupare e la consulta di Stato, e su'l suo rapporto il Sovrano. A dir vero, l' articolo 231 della legge organica giudiziaria, l'articolo, che ora dee man-

darsi ad effetto, non parla di null' altro che d' *interpetrazione di legge*.

Non è difficile avvedersi che la vedova incomincia da una petizion di principio. Suppone in fatti che la gran corte non solo abbia interpetrato, ma che abbia interpetrato in un caso, in cui poteva interpetrare. Ciò posto, io non dubito che il risultamento qualunque di sì fatto suo lavoro non era soggetto a censura: e non impugno in alcun modo le conseguenze ulteriori di quell' ipotesi prima.

Ma è questa o no vera? La gran corte civile è stata ella censurata di aver interpetrato malamente, o l' è stata piuttosto di aver ella interpetrato, allorchè no 'l doveva? A risolver sì fatto importante problema non occorre altro fare, che rilegger le decisioni della corte suprema. Non à ella annullato, perchè la gran corte civile sia stata trista interpetre, ma perchè à interpetrato ciò che era sì chiaro, da non poter comportare interpetrazione veruna. Per servirmi d' altri termini, non il come si è agito, ma lo stesso aver agito è stato oggetto di biasimo. In breve, Antonio Benedetti, dopo aver nominata per ben quattro volte la metà di riserva, aveva imposto su la DETTA METÀ il contravvertito usufrutto. Era chiaro che tal METÀ non poteva esser altra che la stessa nominata metà di riserva: poichè questa era la sola, cui potesse convenire l' aggiunto di DETTA: e dall' altro canto essa sola trovavasi intera, mentre l' altra metà era stata sparpagliata fra i diversi legatarii. Ma la gran corte

civile à trasportato l'usufrutto alla porzione legata in pro della provincia; porzione ben lontana dal formare una META', mentre era il residuo della metà disponibile minorata de' legati. Di più questa medesima metà disponibile non era stata mai DETTA, cioè nominata, cioè espressa antecedentemente a quel passo, in cui si lega l'usufrutto. Quindi la corte suprema legittimamente à conchiuso, che quantunque mancasse ogni specie di ambiguità; la gran corte civile avea voluto interpetrare, ed interpetrando distruggere ciò che Antonio Benedetti letteralmente avea disposto. La costei decisione è dunque stata annullata per virtù di quel noto apoftegma di PAOLO: *Cum in verbis nulla ambiguitus est, non est admittenda voluntatis quaestio* (1).

Posto ciò, si tratta di risolvere una quistione importante che può proporsi in più modi.

La determinazione de' casi, in cui l' apoftegma testè detto può venire applicato, e la dichiarazione che fra essi è un certo caso specifico, forman elleno unicamente, od almeno principalmente una risoluzione di dritto, o piuttosto costituiscono una risoluzione di fatto?

(1) L. 25. ff. de legat. 3.

OVVERO

La suscettibilità dell' interpetrazion giudiziaria, o se lice far uso di una nuova parola, l' INTERPETRABILITÀ *di un atto qualunque forma ella materia di una ispezione di fatto, o piuttosto appartiene unicamente od almeno principalmente ad un esame di dritto?*

OVVERO

L' esservi o no abuso di quella facoltà d' instituire l'interpetrazione degli atti, che la legge concede al giudice di fatto, spetta o no alla conoscenza della corte suprema?

OVVERO

Il giudice di fatto à egli illimitata la facoltà d' interpetrare non solamente come voglia, ma pur quando voglia, o piuttosto l' à subordinata alla ispezion della corte suprema, ed in caso di dissenso fra questa e le gran corti, all' autorità del Sovrano?

CAPITOLO I.

Risoluzione diretta della quistione proposta, secondo la L. 30 de leg. 3. e la L. 7. §. 2. de penu legata.

1. Nulla sembra più chiaro della sentenza di PAOLO or ora ricordata: » Quando le parole non offrono ambi-

» guità alcuna; non è da ammettersi quistione di vo-
» lontà. » Ma sì fatta chiarezza diviene illusoria, se non si riesce a fissare, che mai egli intese sotto il suono di *parole ambigue*. È questa non solo un' investigazione di dritto, ma grave ed ardua quistione: e di quante nozioni e filologiche e filosofiche e legali ella abbia bisogno per esser risoluta, può facilmente rilevarsi dalla mia prima memoria. Dopo averle messe a profitto, mi è sembrato di scorgere che *parole ambigue* sien quelle, le quali ànno più sensi. Per contrario la gran corte, senza mostrare un sistema a bastanza chiaro e preciso, à fatto cenno di credere, che *ambiguità* ed *oscurità* sien parole sinonime; e che siavi oscurità, allora quando le parole che il testatore à impiegate non essendo in pieno accordo con le sue intenzioni presunte, vi è luogo ad indagare, se debban farsi prevalere le seconde o le prime.

La differenza essenziale fra queste due opinioni è ben facile a discernersi. Perciocchè nella mia, se una disposizione s' incontri, la quale sia compresa da vocaboli univoci; è impedito il cercare, se l' intenzioni presunte di colui che dispose, sieno o pur no con essi di accordo. Il senso letterale che que' vocaboli rendono, è il solo, a mio parere, che possa e debba seguirsi. Ma nell' opinion dell' avversaria, dato ancora che manchino de' vocaboli equivoci, dato ancora che quelli, onde il testatore fe' uso, non abbian altro che un senso; è sempre lecito il cercare, se sia questo uniforme a ciò che verisimilmente egli à inteso

di esprimere, ed in caso che no 'l sia, far valere la volontà in preferenza allo scritto.

Applicando le due opinioni al caso in esame, io mi contento di vedere che Antonio Benedetti dopo aver nominata quattro volte la metà di riserva, su la DETTA META' impone *l' usufrutto*. L' aggiunto DETTA, secondo me, non à altro che un senso: poichè non può esser riferito, se non a quella metà ch' è stata *detta* realmente, cioè espressa, nominata. Nè innanzi al legato dell' usufrutto in quistione, la metà disponibile si trova mai *detta*. Di più la voce META' à pur essa un senso fisso: perciocchè essa non significa, se non una di due parti eguali, che insieme ricongiunte compongono il tutto. Da ciò deduco facilmente che l' usufrutto su la metà non può gravitar su 'l residuo della metà disponibile, dedotti i legati; residuo che per l' appunto si trova destinato alla provincia di Aquila. Poichè il residuo della metà, o in altri termini l' eccesso della metà su' legati è ben altro che META'. Ciò determinato, io non curo, io non credo nè pur lecito l' instituire l'esame, se il gravar di usufrutto la metà di riserva, abbia potuto o no entrare, secondo le migliori congetture, nella intenzion di Benedetti. Prendendo anzi ciò ch' è scritto nel suo senso letterale; io proclamo senz' altro la necessità di eseguirlo. Per l' opposto l' avversaria si mette ancora a riflettere, che inutilmente il testatore avrebbe imposto nn gravame su la quota riservata; che egli verisimilmente non può essersi proposto di fare l' inuti-

le ; e che non può innoltre supporsi di averla voluto quasi irridere con un vantaggio chimerico. D'altra parte ella aggiunge che il testatore à mostrato di volerla gratificare ; che la volontà del medesimo debba avere il suo effetto ; e che non potendo averne alcuno su la metà riservata , è uopo in fine che l' abbia su la porzion disponibile.

Qual è il mezzo di decidere fra posizioni sì opposte ? Un solo e semplicissimo. Egli è uopo vedere, *se una disposizione compresa da vocaboli univoci debba essere eseguita , giusta il suo senso letterale , o se forse per motivo d' intenzioni presunte possa esser travolta ad un senso diverso.* Ciò in altri termini è chiedere, se nella regola di Paolo , la quale in caso che *in verbis nulla est ambiguitas* , interdice a'magistrati le quistioni di volontà ; debba tradursi *ambiguitas* per suscettibilità di più sensi , o se possa indicare anche il dubbio che sorge , ravvicinando all' espressioni , per quanto vogliansi univoche , le intenzioni presunte. Ecco aperto bel campo ad un' interpetrazione di legge : e campo ancora ben degno che vi si eserciti lo ingegno de' sagaci consultori. Essi potranno dar lume alla sapienza sovrana per definire un articolo , che quantunque discusso da giureconsulti profondi , non per anche è fissato da verun testo di legge ; cioè che mai vaglia l' *ambiguitas in verbis* , della quale Paolo ragiona , e che forma la barriera contra la facoltà di esplorare le volontà de' defunti.

II. La quistione dee discutersi sotto altro punto di vista.

Io diceva che la disposizione di Antonio Benedetti è compresa tutta quanta da vocaboli univoci. Perciocchè l'aggiunto DETTA non può altro significare che espressa in iscritto , nominata , menzionata : e fino al legato di usufrutto, non si vede menzionata che la metà di riserva. Aggiungeva che *metà* non potendo dirsi l' eccesso della metà su' legati ; e che appunto questo eccesso essendo stato destinato alla provincia di Aquila ; non può sostenere un usufrutto ch' è stato imposto alla *metà*.

Or che mai formava la base di questo modo d'intendere ? Il dizionario comune , la comune grammatica. Secondo l' uso generale , l' aggiunto *detta* richiama non solamente una cosa , la quale innanzi è stata espressa, ma quella specialmente ch' è stata espressa poco innanzi. Perciocchè , se in questa pagina io nomino *Tizio* , ed indi *Sempronio ;* scrivendo poscia *il detto uomo* , la parola *detto* richiama Sempronio , e non Tizio. Ma opposto è il sentimento della nostra avversaria. Ella dice che innanzi di legar l' usufrutto , il testatore Benedetti avea legato il palazzo ; un tal legato era da prendere su la porzion disponibile: e però questa porzione fu nel pensiero di lui , ed a questa riferissi l' epiteto *detta*. Essa intanto non fu espressa, ma solamente pensata ; e sta quindi nel sistema della vedova de Rubeis che il vocabolo *detta* equivalga agli altri di *non detta , ma passata per mente*. Di più ella sostiene con la gran corte civile , che il vocabolo *detta* possa significare una cosa che per anche dee dirsi ; e

che perciò nel nostro caso debba ritenersi impiegata nel testamento di Benedetti per esprimer solamente quella metà disponibile, di cui egli fe' parola ne' posteriori codicilli. Per ultimo la vedova ritrova prima nominata una metà astratta dell' asse, e di poi per tre volte la metà di riserva. Or quando incontra le parole di DETTA METÀ; non più intende di connettere l' epiteto *detta* alla metà nominata ne' tre luoghi più prossimi, ma a quella nominata nel precedente lontanissimo. In questo poi traduce di suo pienissimo arbitrio la *metà di tutto l'asse* che il testatore lascia a' figliuoli, per metà disponibile: nè si briga di riflettere, che secondo una sì sconcia e scurrile ipotesi, i legati di poi gravitano su la porzion di riserva.

Intanto è uopo convenire che connettendo il relativo all' antecedente remoto, e non mica a' vicini; dando al vocabolo *detta* la significazion di *pensata* o *da dirsi in appresso*; e ponendo altre stranezze del medesimo conio; e la gran corte civile e la vedova de Rubeis suppongono impiegate e le voci e le frasi in un senso ed in un modo dell'in tutto discorde dall'uso comune. Nè possono altrimenti giustificar la licenza, che francamente si arrogano se non co 'l pretendere per congetture intenzionali che il testatore Benedetti abbia adoperati que' vocaboli in un modo ed in un senso a se particolare. Contrapponendo questo senso al volgare e comune; giungono in fine a far nascere quella moltiplicità d' intelligenze, la quale forma l' ambiguo.

Di ciò sorge una nuova e pur grave quistione. *A costi-*

tuire l'ambiguità, della quale è discorso nella regola di Paolo, basta forse che l'espressioni univoche nel linguaggio comune sien suscettive di un senso tutto proprio del disponente e discorde dall'ordinario?

Forse a risolvere il dubbio è sufficiente essa medesima la regola di Paolo. Poichè questa impedendo di ricercare la volontà, quando l'espressione non è equivoca; stabilisce senza meno che debba prima esibirsi equivoca, e di poi la volontà si possa ricercare. Per conseguente l'equivoco si debbe appalesare innanzi a tal ricerca. Or avverrebbe il contrario, se solamente in virtù della ricerca medesima, emergesse un nuovo senso da contrapporsi al volgare. In tal caso la volontà verrebbe a ricercarsi, allorchè per anche s'ignora, se si possa ricercarla. Si cadrebbe quindi in una vera petizion di principio. D'altra parte l'indagare, se taluno abbia legato a certi segni vocali un senso a se proprio è lo stesso che indagare, se abbia avuto la volontà, l'intenzione di usarli in questo senso speciale.

Ma in buon conto la quistione or ora proposta è la medesima che quella una volta agitata fra Servio e Tuberone, e da me esposta ampiamente nella prima memoria (2). Siccome appunto quest'ultimo, così l'avversaria sostiene, che debba darsi a'vocaboli precisamente quel valore, che ad essi dà il disponente, e che da congetture intenzionali può esser dedotto.

(2) Pag. 24.

Io sostengo con Servio che la espressione impiegata non debba essere intesa, se non secondo le leggi della lingua comune; e che a tenore di questa ove offra un sol senso, non possa attingerne alcun altro dalla volontà del testatore, e così rendersi equivoca, e per conseguenza capace di venire interpetrata. Or chi dirà che una controversia fra due giureconsulti famosi, una controversia rammentata e decisa da Celso, non meriti nè pure il titolo di controversia di dritto? Chi dirà che l'annodare la costui decisione, con l'apoftegma di Paolo sia altro che dar fuori un'interpetrazione di legge?

III. Stabiliti i due principii, che non si debba interpetrare laddove non s'incontrino parole a più sensi, e laddove tal pluralità non si trovi radicata nel linguaggio comune, la quistione fra la vedova e la provincia di Aquila immediatamente sparisce. Poichè le *parole di usufrutto su la detta metà*, naturalmente conducono alla metà di riserva che si legge poco innanzi, e rifuggono da quel residuo della metà disponibile, il quale è presso la provincia.

Ma si dirà che il restringere la relazione di *detta* ad una certa metà, ed il vedere se una metà si ritrovi presso Tizio o presso Sempronio, non sia alla pur fine che ispezione di fatto. Io no'l nego, ma rispondo che sì fatta ispezione non sorte dal perimetro della lettura dell'atto, e dall'applicazione immediata del vocabolario comune e della rispettiva grammatica all'atto medesimo. Che se il giudice della legge nè

pur questo può permettersi; se non dee legger lo scritto, su cui nasce la disputa, e non è tenuto ad intenderlo; dirò che egli dee fare ciò che parmi ingenuamente di non esser fattibile. Perciocchè ogni giudizio debbe offrire una relazione a qualche fatto dell' uomo, come appunto ogni effetto fa supporre una causa, come appunto ogni accidente fa supporre una sostanza: e staccare interamente la quistion di dritto dal fatto è per me tanto possibile, quanto l'è il distaccare il fumo dal fuoco, o distaccare il colore da ogni cosa colorita.

Da tutto ciò dee conchiudersi che l'applicare a'casi specifici ed in ispecialità al nostro la sentenza di Paolo, o è risolvere una mera quistione di dritto, o almeno una quistione mista, nella quale il dritto stesso à la massima parte.

In altri termini il vedere, se un atto qualunque, abbia o no delle parole che secondo il dizionario volgare, possano essere intese in più significati, è il lavoro di un istante: nè coloro che rispettano l'autorità del comun senso, posson di ciò costituire un oggetto di dubbio. Ma se dato che manchi nella espressione ogni equivoco, ella possa ciò non ostante o non possa interpetrarsi; è quistione di dritto, la cui risoluzione dipende dalla intelligenza non ovvia di alcuni luoghi di legge. Questa intelligenza per l'appunto è che debbe fissarsi. Se a bastanza non fissolla la corte suprema; sul parere della consulta potrà fissarla il Sovrano.

La vedova de Rubeis confonde intanto due cose non po-

co diverse: l'interpetrare un atto equivoco, e render equivoco un atto per mezzo dell'interpetrazione. Dato che un atto sia equivoco, o sia che abbia dell'espressioni suscettive di più sensi, è necessario interpetrarlo: e l'interpetrazione che ne faccia la gran corte civile è un giudizio di fatto che non è soggetto a censura. Ma se le frasi sono univoche nel linguaggio comune; se al senso letterale che le medesime offrono, il giudice ne oppone un altro, che protesta di attingere dalla volontà del testatore; e se risolve l'equivoco, che in tal guisa fa nascere, co'l preferire in certa guisa il senso artifiziale al naturale, l'intenzione allo scritto; in tal caso egli viola le dottrine riunite di Paolo e di Servio, e può con molta ragione venirne censurato. Così la corte suprema non può biasimar la gran corte per aver male interpetrato, ma per avere interpetrato ciò che non doveva interpetrarsi.

Che poi di aver interpetrato debba invero riprenderla, non è uopo che il dica. Secondo l'articolo 112 della legge organica giudiziaria, ella è in fatti » instituita per mantener la esatta osservanza delle leggi, e per richiamare alla loro esecuzione le gran corti, i tribunali » ed i giudici che se ne fossero allontanati «. Ella non potrebbe spiegare questa sua attribuzione più opportunamente ed utilmente, che quando il giudice di fatto, co'l presidio di un'interpetrazione riprovata dal dritto, offusca l'evidenza; quando rompe la barriera che il legislatore gli oppose nell'indagine delle volontà

e delle intenzioni degli uomini; quando in fine fa temere, che non vi sia convenzione, che non vi sia testamento, che non vi sia giudicato, il quale non corra il risico di esser distrutto.

CAPITOLO II.

Risoluzione diretta della quistione proposta, secondo le leggi 74 e 75. ff. de V. O.

Nella prima delle leggi testè dette il giureconsulto distingue due specie di stipulazioni; le certe e le incerte » È certo (dic' egli) ciò che dalla stessa espres-
» sione apparisce, CHE, QUANTO, e QUAL *sia*. Tal' è
» la somma di dieci aurei, il fondo Tusculano,
» l' uomo nominato Stico, cento staja di grano ot-
» timo di Africa, cento anfore di vino campano.
» Dove poi non apparisce (soggiunge ULPIANO),
» CHE, QUALE e QUANTO sia l' oggetto della stipulazio-
» ne; questa dicesi incerta. Chi dunque stipula di
» aversi a dare un fondo senza la sua denominazione,
» un uomo in generale senza il suo nome proprio,
» o del vino o del frumento senza data qualità, pone
» in obbligo l' incerto. Che anzi, se alcuno stipuli
» *cento staja di buon grano di Africa* ovvero *cento*
» *anfore di buon vino campano,* par che stipuli an-
» cora l' incerto. Poichè del buono può trovarsi il mi-
» gliore: e però, il nome di *buono* non significa una
» cosa certa: mentre ciò ch' è migliore del buono,

» è buono ancor esso. Ma chi stipula l'*ottimo,* intende » di stipular quello, la cui bontà ascende all'ultimo » grado. La qual cosa fa che quel modo di appella» zione significhi il certo (3) «.

Ciò che Caio ed Ulpiano qui insegnano con tanto senso e chiarezza in quanto alle stipulazioni, può agevolmente trasportarsi ad ogni altro atto dell' uomo. Ogni atto è certo od incerto, secondo che esprime o pur no, che sia il suo oggetto, e quale e quanto sia. Io dico che debbe esprimerlo. Poichè il giureconsulto ne insegna con finezza di criterio, che il *quid*, *quale* e *quantum* non debbon già risultare per via di argomenti, ma *ex ipsa pronuntiatione.* Debbono in somma risultare in modo *intuitivo*, e non già *discorsivo.*

---

(3) Stipulationum quaedam certae sunt, quaedam incertae. Certum est, quod ex ipsa pronunciatione apparet, quio, quale, quantumque sit: ut ecce aurei decem, fundus Tusculanus, homo Stichus, tritici Africi optimi modii centum, viui campani optimi amphorae centum - *D. lib.* 45. *tit.* 1. *de verb. oblig.* - L. 74. stipulationum. Caius.

Ubi autem non apparet, qnin, quale, quantumque est in stipulatione; incertam esse stipulationem dicendum est. §. 1. Ergo si quis fundum sine propria appellatione, vel hominem generaliter siue proprio nomine, ant vinum, frumentumve sine qualitate dari sibi stipulatur, incertam deducit in obligationem. §. 2. Usque adeo, ut si quis ita stipulatus sit: *tritici Africi boni modios centum*: *vini campani boni amphoras centum*: incertum videtur stipulari. Quia bono melius inveniri potest: quo fit ut boni appellatio non sit certae rei significativa: cum id, quod bono melius sit, ipsum quoqne bonum sit. At cum optimum quisque stipuletur, id stipulari intelligitur, cujus bonitas principalem gradum bonitatis habet: quae res efficit, ut ea appellatio certi significativa sit. *L.* 75. *eodem* - Ulpianus.

Or la disposizione ch' è incerta nel linguaggio di Cajo, può in quella di Paolo prendere il nome di ambigua. Poichè per avvalermi del linguaggio delle scuole, se non costa ad un tempo la *quiddità*, la qualità e la quantità di una cosa; la espressione riman sempre indeterminata per modo che può a molte cose applicarsi. Il giureconsulto lo avverte in tutti gli esempii ch' ei reca. Chi promette solamente un uomo senza esprimerne il nome, non promette un dato individuo: perciocchè la voce di *uomo* può convenire egualmente ad ogni animal ragionevole. Rende adunque, secondo Cajo la stipulazione *incerta*: secondo Paolo, la fa *ambigua*.

Deriva quindi chiaramente che quando il giudice dichiara *interpetrabile un atto*; il dichiara nello stesso tempo ambiguo ed incerto. Ma se incerto il dichiara, mentre pure esso esprime il *quid*, il *quale* ed il *quantum*; viene espressamente a violare la definizione di Cajo. Perciò la sua decisione, siccome quella che in fine qualifica un atto, in contraddizion della legge; è soggetta alla censura della corte suprema, ed in caso di secondo o terzo ricorso alla ispezion del Sovrano.

Per esempio, nel nostro caso l' usufrutto s' impone alla *detta metà*. Che sia questa metà, e quale e quanta sia, ei chiaramente risulta dalla espressione medesima. L' aggiunto *detta* richiama la metà di tutto l' *asse* di Antonio Benedetti, e specialmente la *metà* ch' è destinata a' figliuoli, o sia la sola metà che innanzi a

quel luogo sia stata nominata. Ecco il *quid* ed il *quale*. Ma la parola *metà* dinota anche il *quantum*. Si an dunque tutti e tre gli elementi esposti da Cajo, come quelli che occorrono a far CERTA la disposizione. Se dunque la gran corte l'à qualificata per INCERTA; se sotto questo rapporto è venuta a snaturarla; non può difendersi dalla colpa di aver violata la legge. E come adunque può sottrarsi alla riprension della corte suprema? E se di questa la censura non è punto rispettata dalla corte di rinvio; e se in conseguenza si fa luogo a secondo e terzo ricorso; come mai il Sovrano non dovrà prenderne conto?

CAPITOLO III.

Risoluzione indiretta della quistione proposta, o sia per absurdum.

1. È un assioma di dritto che le convenzioni fan legge per le parti contraenti (4). Altro assioma conosciuto è che la volontà de' defunti sia pure una legge (5). Ma sì fatte disposizioni sì positive, sì chiare si renderanno oziose, se quando anche i testamenti ed i contratti degli uomini non offrano equivoco, sarà permesso interpetrarli; e se codesta facoltà non sarà espo-

(4) Le convenzioni legalmente formate an forza di legge per coloro che le an fatte. *Art.* 1088 *delle ll. civ.*

(5) Disponat itaq. unusquisque super suis: et sit lex ejus voluntas. *Nov.* 22. *cap.* 2. *in princ.*

sta a censura. Instituirò, per esempio, nella porzion disponibile il mio amico *Sempronio*: ed il farò per motivi i più giusti e più santi, i quali possano muovere il cuore di un uomo. Verrà un giudice di fatto. Ei troverà che avendo un figlio, di cui sono tenerissimo; non è punto verisimile, che abbia voluto privarlo della metà de' miei beni. Quindi passerà a dichiarare che per forza della febbre e per semplice errore ò sostituito al suo nome il nome dell' amico: e torrà dunque a quest' ultimo la porzione legatagli. Reclamerà l' infelice: ma reclamerà inutilmente. Poichè la corte suprema non à facoltà di decidere di essersi violato il testamento, e di essersi aperta la strada ad un' interpetrazione vietata.

Con l' ardimento medesimo potrà il giudice del fatto calpestare ogni convenzione, senza che possa mai esserne in verun modo ripreso. Mentre dunque la legge comanda di eseguirla; avrà dato l' arbitrio di renderla inutile. Avrà anzi ordinato per cotal modo le cose, che ogni specie di scandalo il quale in ciò si verifichi, diventi invulnerabile, purchè si copra con la veste dell' interpetrazione. Sia pur questa contraria ad ogni legge grammaticale, ad ogni uso di lingua, ad ogni regola logica: sarà sempre bastante a produrre il suo effetto. Si converrà che un principio, il quale mena a tanto assurdo, non è fatto per ricevere l' approvazione de' saggi.

II. Supponghiamo che l' interpetrazione, qualunque ella siasi, di un qualuuque contratto, di un testamento

qualnnque sia esente dal pericolo di venir censurata. In altri termini fingiamo che fra' titoli di annullamento si cancellino quelli di violazion di contratto o di disposizion testamentaria. Per la stessa ragione dovrà cancellarsi pur l' altro di violazion del giudicato. In effetto il giudicato à la forza medesima che una transazion fra le parti (6): e però se quest'ultima può impunemente violarsi, il può ancora la prima. A coprire la violazione ei sarà sufficiente, che il giudice di fatto, a forza di torcere l' espressioni dell' arresto dal senso naturale, a forza di opporre l' intenzione allo scritto, si dia l'aria d' interpetrare a suo modo il giudicato. Tutti intanto convengono che per violazion di quest' ultimo sia luogo ad annullamento. E perchè dunque no'l sarebbe per violazion di testamento o per violazion di contratto?

Certamente dove avvenga che il giudice di fatto voglia eluder la forza di un giudicato precedente co 'l dare alle sue parole altro senso che il vero; la corte suprema non può rendere in alcun modo giustizia, che attentamente ponderandole, vedendone il nesso, e determinando il vero modo, in cui bisogna intenderle. Questa parte di discussione certamente cade nel fatto, ma vi cade per modo, da non punto disconvenire alla corte suprema. E che mai ella opera, quando annulla la decisione, quando annunzia l' in-

(6) Le transazioni ànno fra le parti l'autorità di una sentenza inappellabile. *Art.* 1924. *delle ll. civ.*

frangimento della cosa giudicata? Dichiara che nel senso ad essa naturale, nel senso che si suole comunemente attaccarle, e ch' è unico e chiaro, dispone tutt' altro, di quel che il giudice di fatto à mostrato di credere. Or perchè ella non potrebbe eseguire il medesimo e rispetto a' testamenti e rispetto a' contratti?

III. È massima di dritto pubblico, che ne' dispacci raccolti ed ordinati del GATTI si trova messa in pieno lume, non aver altri che il Sovrano la facoltà di commutare la volontà de' defunti (7). Or così fatta regalia potrà esser mille volte ed impunemente frodata, se mai si ammette il principio che la vedova sostiene. Poichè a forza d' interpetrare potrà attribuirsi al testatore una volontà tutta diversa da quella espressa da lui.

IV. Davvantaggio per esplicita disposizione del dritto il testamento, il contratto come sopra si diceva, è livellato alla legge. Se non può dunque ricorrersi alla corte suprema per violazion di testamento o pur di contratto; non potrà egualmente ricorrersi per violazione di legge.

---

(7) *Raccolta de' dispacci tom. 1. part. 1. tit. V. num. 4. in data del 22 aprile 1769, al presidente del consiglio.*

» Le prevengo di ordine della M. S. di far sentire al consiglio, che
» quando si tratta di commutazione di volontà, non è nello arbi-
» trio de' magistrati di ciò fare, siccome nè pure può farsi da' mon-
» tisti del monte suddetto; essendo queste tali facoltà unicamente
» riservate all' autorità de' sovrani «.

Si risponde in contrario che di questa l'esecuzione è di pubblico interesse; e che dove abbia degli ostacoli, sia quindi uopo rimnoverli. Ma non v'à, si soggiunge, l'interesse medesimo, perchè il pattuito fra due parti sia mandato ad effetto: poichè ciò non riguarda che l'emolumento privato di una di esse: e non è quindi necessario che la corte suprema v'interponga il suo potere. Io rispondo che tal motivo può in qualche guisa aver forza, allora quando si tratta di una disposizione o di un contratto, il quale forse esibisca de' termini equivoci. Poichè il pubblico non cura se nel ponderare i varii sensi, che ad essi posson darsi, il giudice di fatto ne scelga uno od un altro: e nella ignoranza de' motivi, che an potuto condurre la opinione del giudice, ben di leggieri può credere che sia stata rispettata l'intenzion delle parti. Ma quando elleno si espressero in modo pieno ed univoco; quando il testatore fe' uso di un' eguale chiarezza; chi osserverà senza ribrezzo, che mediante un'interpetrazione artifiziosa e forzata il tribunale rende inutile il contenuto dell' atto, ed il travolge ad un senso tutto alieno dallo scritto? Chi avrà allora più fiducia su l'autorità de' testamenti? Chi potrà più riposare su la fede de' contratti? E non saranno allora sciolti i legami più fermi, i quali stringano gli uomini? E non mancheranno le più solide, le più seducenti, le più attive delle loro speranze? L'edifizio sociale non sarà in somma scosso in fin dalla base? Ma s'è vero che fra i testamenti, i contratti e le leggi

sia tanta differenza , che si debba vendicare la violazion di quest' ultime e non già quella de' primi ; io sono al sommo sorpreso che ciò non ostante il legislatore abbia voluto pareggiare i primi alle seconde.

V. Ancora un altro assurdo. Si pretende che si debba essere assai più sollecito della esecuzion delle leggi , che di quella de' testamenti o pur de' contratti. Intanto è sicuro che i contratti e i testamenti son d' ordinario le cose , di cui le leggi si occupano. Quindi il giudice che di quest' ultime vorrà farsi giuoco , non si arrischierà di sicuro a violarle apertamente. Ma interpetrerà per tal modo i testamenti e i contratti , che le renderà inapplicabili , e verrà per cotal modo a schivarne l' effetto. Ciò secondo la espressione de' giureconsulti romani , sarà senza dubbio far frode alle leggi : sarà in altri termini rispettarle in apparenza e trasgredirle in effetto (8). E pur di questa trasgressione non potranno prender conto nè la corte suprema , nè in caso di secondo o terzo ricorso il sovrano.

VIII. È meraviglioso il vedere , come a forza di proteggere un cattivo principio, si trascorra a consegnenze che attristano il cuore. Si finga che un giudice in una sua sentenza dichiari che un coniglio fuggito dalla

---

(8) Fraus enim legi fit, ubi quod fieri noluit , fieri autem non vetuit, id fit. *L.* 3o. *ff. de legibus.*

Non dubium est , in legem committere eum, qui verba legis amplexus, contra legis nititur voluntatem. *Cod. lib.* 1. *tit.* 14. *de legibus. L.* 5. *non dubium.*

conigliera di Cajo, e senza mio artifizio venuto alla mia, non ispetti mica a me, ma al sno primo padrone. Si finga che dichiari legittimamente formata un'apertura laterale su'l fondo chiuso del vicino, tuttochè non ne disti per due palmi e mezzo, ma per due palmi ed un quarto. Saranno in questi casi violati gli articoli 489 e 600 delle leggi civili: e vi sarà quindi luogo a ricorso per annullamento. Ma venga il giudice stesso, e dica altamente. *Io ò la facoltà* illimitata d' interpetrare o pur no, siccome a me piaccia: e posso quindi ben fingere di vedere de' nodi nella cosa più semplice, e di trovar delle ombre nella stessa evidenza. Qualunque sia il modo, co'l quale io interpetri, non è soggetto a censura: e però sta in mio potere il render vano ogni contratto, ogni disposizion testamentaria. Inutilmente i più savii giureconsulti romani assegnaron le regole per discerner se l' atto sia certo od incerto, se sia o no suscettivo di un' interpetrazione qualunque. Inutilmente le antiche e le nuove leggi disposero che le convenzioni degli uomini e le volontà de' defunti debban venire rispettate. Se vorrò ancora calpestarle; non potrà alcuno riprendermi. La corte suprema di giustizia, il capo stesso del governo riguardano con gelosia il destino di un coniglio, e le conseguenze che sorgono dall' aprire una finestra: ma quanto al mettere un limite alla funesta e sbrigliata facoltà d'interpetrare, quanto all' impedire che essa ed attacchi e rovesci ciò che v' à di più autorevole e di più sa-

cro fra gli uomini, non si credono antorizzati a prenderne cura. Posan anzi per massima che si può disapprovarmi per una finestra ed un coniglio, ma non per avere violato manifestamente un contratto, non per avere tradita l' intenzion di un testatore. È pur vero che il caso dell' apertura di un muro o della fuga di una bestiolina avvengon di rado; ma tuttodì contratti stringendosi, e testamenti ordinandosi, l'occasion di violarli assai spesso ritorna. La corte suprema, il Sovrano posson compianger l' ingiustizia, e più ancora il pericolo di vederla spesso ripetuta: ma debbon farsi nu dovere di non emendarla. Chi crederebbe che sì assurde e disumane conseguenze emanan tutte dal principio, che la vedova de Rubeis sì francamente sostiene, e che la gran corte civile à voluto approvare?

CAPITOLO IV.

Giureprudenza francese su la quistione in proposito.

» Vi è forse (dice Denevers) apertnra a cassazione
» per essersi violata la legge del contratto? Sì senza
» dubbio. La corte suprema riguarda le convenzioni
» come leggi: ed in effetto elleno ne an sempre avu-
» to presso tutte le nazioni ed in tutti i tempi la
» podestà ed il carattere. La legge del contratto,
» quella legge sì necessaria a' rapporti che legan gli
» uomini nella società, potrebbe ella essere impune-

» mente violata da' giudici del merito? Ne' primi
» anni della sua instituzione la corte di cassazione à
» dubitato, se in questo caso ella potesse cassare:
» e tal dubbio era comune a più giureconsulti di-
» stinti. L' opinione della maggiorità (egli dice più
» appresso) è per lo contrario che sia uopo cassare,
» sempre che è chiaro che la volontà de' contraenti
» è stata infranta; che ciò non avrebbe mai dovuto
» formar materia di dubbio per le parti dell' impero
» francese, nelle quali le leggi romane formavano il
» dritto positivo; e che non dovea nè pur formarlo
» nella Francia già soggetta a costumanze, poichè
» veruna di esse à mancato di proclamar come re-
» gole di dritto positivo e di erigere in legge delle
» proposizioni che sono conseguenze necessarie delle
» leggi romane su' contratti. La grande maggiorità
» della corte opina che questo modo di vedere è tan-
» to più preferibile; quanto che tende a mettere il
» diritto francese anteriore all' anno XI.° in perfetta
» armonia co'l testo formale dell' articolo 1134 delle
» leggi civili, il quale dice « *Le convenzioni legal-*
» *mente formate tengon luogo di leggi per coloro che*
» *le an fatte* «.

Il Denevers osserva più appresso » Mi è paruto che tutti i
» magistrati rigettassero la pretesa violazion di contrat-
» to, *sia quando si trattava di una clausola, la cui*
» *costruzione* AMBIGUA, *può prestarsi a più* di un sen-
» so, tuttochè il senso preferito non sia quello che
» la corte di cassazione adotterebbe, se avesse a de-

» cider nel merito; sia quando esisteva nel medesi-
» mo contratto una clausola conceputa in termini ta-
» li, che non fosse strano il riguardarli, come au-
» torizzanti a dubitare del vero senso che le parti
» avessero inteso di attaccare alle parole impiegate nel-
» la redazion della prima. Ma la disputa si è ella fis-
» sata su di una clausola sola? Allora è uopo arre-
» starsi al senso naturale delle voci, da cui è com-
» posta, come quello che forma la sola espressione
» della volontà de' contraenti. Noi abbiamo sentito più
» membri della corte dire a questo proposito, che la
» lingua francese aveva altresì le sue regole positive,
» le quali faceano talmente legge, che non vi era al-
» tra regola certa per intender sanamente le leggi ge-
» nerali della Francia; e per decidere, se queste leg-
» gi erano o no state violate o falsamente applicate.
» Noi abbiamo perciò veduto che costoro appoggia-
» vano il lor motivo di cassare all' esser la clausola
» contravvertita redatta in termini, il cui senso gram-
» maticale era in diretta opposizione con quello, che
» a' giudici del merito era piaciuto attribuire a' mede-
» simi. Sì fatta opinione ci è paruta dominante (9).
Ella in fatti campeggia in tutti gli arresti, i quali ven-
ner promulgati dalla corte di cassazione dell' impero
francese infino al 16 settembre 1807. Si pubblicò al-
lora la legge relativa al caso di secondo e terzo ri-

---

(9) Dalloz *jurisprudence* au mot *cassation* sect. 3. §. 1. pag. 369, 370. - Bruxelles 1825.

corso; legge adottata fra noi nell' articolo 131 dell'organica giudiziaria. In virtù di quella giureconsulti valentissimi incominciarono a credere che su di ciò la giureprudenza dovesse cangiarsi. In effetto nella causa tra *Vaucaneghem* e *Lubert* il conte Merlin conchiudendo innanzi alla corte suprema; propose distinzioni che non si eran fatte per lo innanzi. Ei non aveva alcun dubbio, che quando i giudici riconosceano e la esistenza di un contratto ed il suo vero carattere, ma senza motivi legittimi ne impedivan l' effetto, vi fosse luogo a ricorso. Ei non aveva pur dubbio che fosse uopo l' ammetterlo, se qualificavasi un atto o qualche parte di esso in contraddizion della legge. Ma opinava il contrario, se legge non vi fosse che determinasse *la essenza del contratto violato in questa essenza medesima*. Poichè se il caso si desse di un secondo o terzo ricorso; non si avrebbe alcun soggetto d' interpetrazione di legge (10).

Qual fu su queste conclusioni l'arresto della corte suprema? Eccolo ne' termini, in cui ella si espresse con l'arresto del 2 febbrajo 1808. » Considerando che la corte, » il cni arresto s' impugna, decidendo che la società » contrattata nel 24 ottobre 1800 tra Moke e Vau» caneghem era semplicemente in comandita; si è

(10) Merlin - *Répert. au mòt societé*, *sect.* 2. §. 3. *art.* 2. - Coffinieres *jurisprudence au mot* cassation. §. 29. vol. 2. pag. 310. Paris 1812.

» determinata DIETRO L'INTERPETRAZIONE che à data al-
» le clausole del contratto sociale ed alle lettere cir-
» colari scritte in esecuzione di questo contratto; che
» per tale *interpetrazione*, la quale era nelle sue fa-
» coltà, non à violata alcuna legge; la corte rigetta
» il ricorso de' fratelli *Lubert* (11).

È manifesto che in tal guisa ella suppone un contratto che poteva interpetrarsi, e ch' è stato interpetrato; il che vuol dire un contratto, il quale chiude nna certa ambiguità di parole. Ma la corte non annunzia, che mai avrebbe deciso, ove fosse sorta quistione, se per mancanza di espressioni equivoche il giudice del merito avesse interpetrato in un caso, in cui non doveva interpetrare.

Non trovo dunque esatto ciò che dice il DALLOZ, allorchè avendo riferite le già trascritte parole del famoso DENEVERS; ed avendo pur detto ch' esse sono confermate da un gran numero di arresti; si fa poscia a soggiungere. » Questa giureprudenza, contro cui si
» sono elevati con forza il MERLIN, il TOULLIER, BE-
» RIAT-ST-PRIX, PONCET e FAVARD, sembra essere stata
» condannata dall' arresto solenne del 2 febbrajo
» 1808 «. (12) Un tale arresto non condanna, ciò che dice il DENEVERS, quando insegna formalmente che vi è luogo a ricorso, se il giudice del merito dà alle

(11) MERLIN répert. tom. XII. pag. 145. Paris. 1809.
(12) DALLOZ *au mot* cassation sect. 3. §. 1. tom. 3. pag. 370.

parole di un atto, le quali anno un senso fisso, tutt' altra intelligenza. Perciocchè in quell'arresto la corte suprema sottrae a' suoi poteri non l' *interpetrabilità* dell' atto, ma il merito dell' interpetrazione.

Non saprei meglio chiarire questa mia avvertenza, che con un passo luminoso dello stesso Merlin. Dopo aver riferito l' articolo 1134 del codice civile, che pone i contratti a livello delle leggi, così egli continua. » Questo principio ch' è scritto pur nelle leggi roma- » ne, à dato luogo alla quistion di sapere, se in » una sentenza di ultima istanza la violazion di un con- » tratto faccia luogo a cassazione. Dopo molte diffi- » coltà la giureprudenza della corte suprema si è fis- » sata per l' affermativa : e se n' è ancora quà su ve- » duto un esempio nel num. 2. Ma che debbe egli » intendersi in questa materia per violazion di contrat- » to. È nella natura delle cose che per dar luogo alla » cassazion di un arresto, la violazion di un contratto » debba esser più formale e più manifesta di quel che » debbe essere per conseguir lo stesso scopo la violazion » di una legge. La società tutta quanta à interesse, » che le leggi sieno eseguite nella totalità del territo- » rio, al quale imperano: e poichè appunto ad assi- » curare questa esecuzione uniforme la corte di cas- » sazione è stata instituita, si vede come facilmente » possa e debba cassarsi un arresto, che per un'interpe- » trazione alcun poco viziosa, alteri, travii o dissesti » il senso di una legge. Ma l'eseguimento di un con- » tratto non altri interessa che le parti contraenti,

» fra le quali è passato. Alla società è dunque indif» ferente che *i dubbii elevati su 'l senso* delle clau» sole di un contratto, o su la vera intenzione che » le parti ebbero in soscriverlo, sieno risoluti in un » modo, ovvero in un altro. *Ciò che le importa sola» mente, è che i tribunali rispettino il principio ge» nerale che dà alle convenzioni virtù di leggi fra » le parti : è che i tribunali non si permettano nè » di lacerare i contratti, nè di snaturarli* (13).

Nel volume II. dell' opera che il giudizioso Coffinieres pubblicò sotto il titolo di *giureprudenza delle corti Sovrane*, si rinviene precisamente la stessa teorica. Tanto più questa è notevole, quanto che l' autore la scriveva nel 1812, o sia molto dopo la legge del 16 settembre 1807, che introdusse la procedura dell' interpetrazione di legge, e posteriormente all'arresto del 2 febbrajo 1808, di cui inserisce il tenore. » Si sen» te (dice il Coffinieres) che l' interpetrazione er» ronea di un atto spesso ne mena seco la violazione. » Così questa violazione non dee sempre fornire un'a» pertura a cassare la sentenza od arresto. È uopo che » sia formale, e che si manifesti alla sola lettura del» l' atto. È uopo in una parola che i giudici del me» rito non possano scusarsi di aver male interpetrato » l' atto, per la latitudine che la legge in ciò accor» da loro « (14).

(13) Merlin, *répert. au mot* convention §. 5. tom. III. pag. 154.
(14) Coffinieres pag. 504.

Lungi dall' aver proscritte così utili massime, la corte di cassazione dell' impero francese tutto dì le conferma. Ce ne rende testimonianza quello stesso Dalloz, del quale poco innanzi ò recato le parole in un senso contrario. Ei riferisce un arresto della corte suprema sotto il dì 4 aprile 1821. Si è in essa dichiarato che » la decisione di una corte reale, basata su » di un fatto espressamente contraddetto da un titolo » autentico, può essere annullata. « La ragione che se ne adduce, è che allora si viola l' articolo 1319 del codice civile francese; articolo il quale impone che si debba prestar fede al titolo autentico (15). Più interessante notizia ei ci fornisce in una nota che recherò ne' proprii suoi termini. » Il secondo arresto » che va ad esser raccolto, renduto dalla corte su» prema a sezioni riunite (in data del 26 luglio » 1823) sotto la presidenza del guarda-sigilli, è di » un' importanza che non può mancar di fissare l'at» tenzione de' giureconsulti. Decidendo che la corte » di cassazione può entrar nell' esame delle diverse » clausole racchiuse in un atto e delle circostanze, » nelle quali è intervenuto, e vedere i caratteri di » una transazione in quelle clausole stesse, in cui la » corte reale null' altro à veduto che un atto rico» gnitivo di un titolo antico; questo arresto tende a » consacrare il principio, che *entra nelle attribuzio-*

(15) Dalloz *au mot* cassation *sect.* 3 *sous le titre appréciation de fait, acte authentique.*

» *ni della corte regolatrice il valutare ed* INTERPETRA-
» RE *i contratti*. Così ella si ravvicina alla giurepru-
» denza che aveva adottata ne' primi anni della sua
» instituzione (16).

Forse la parola INTERPETRARE può parere esagerata. Perciocchè la corte suprema, dando alle clausole dell'atto il senso naturale, da cui eransi discostati i giudici del merito; avrà voluto rimproverarli non di avere sciolto un equivoco in una data maniera, ma di aver somministrato a dell' espressioni non equivoche un senso non proprio. È però certo che ella entra in precisioni sì minute, che niun giudice di merito può far davvantaggio (17).

Checchè per altro di ciò sia, la corte di cassazione non à punto temuto, che in caso di secondo o di terzo ricorso, mancasse la materia all' interpetrazione di legge. Poichè materia bastante le fornisce il discutere, *se trattandosi di termini che giusta l' uso comune, ànno un senso determinato, possa il giudice del fatto per via di congetture tradurli ad altro senso.*

Del rimanente non si dubita e non si è dubitato giammai fra i giureconsulti francesi, di un principio legale di cui poc' anzi ragionava il proccurator generale MERLIN: io vo dire che la qualificazione di un contratto qualunque in modo opposto alla legge dia luogo a cassazione. Questo insegnano a gara il PIGEAU, il

---

(16) DALLOZ *au mot* cassation sect. 3. tom. III. pag. 375. nota 1.
(17) DALLOZ *pag*. 378 ibid.

Coffinieres, il Toullier ed altri autori famosi: e questa è stata ed è ora la giureprudenza seguita dalla corte suprema (18). Da uno in fatti degli arresti che si son di sopra recati, il Sirey trae questo principio. » Tuttochè non appartenga alla corte di cassazione il » giudicare, se nna corte di appello à bene o male » interpetrate le clausole di un contratto, e se a' ter- » mini di queste clausole à ben determinata l' inten- » zion de' contraenti; tuttavia le appartiene in modo » eminente l' esaminare e il giudicare in tutti i casi, » di qual natura sia, ed a qual classe appartenga il » tale o tal altro particolare contratto (19) «. Or la legge fa due classi delle disposizioni certe e delle incerte: e per conseguenza è dell' nfizio della corte suprema il vedere, se l' atto è stato giustamente aggregato alla prima, ovvero alla seconda. Ma di sopra si è mostrato, che tanto è dire *incerta* una qualche disposizione, quanto è dirla *ambigua*, ovvero *interpetrabile*; e che dirla non interpetrabile, univoca e certa son precisamente il medesimo. Egli è dunque evidente che l' essere o non essere un atto interpetrabile è oggetto pertinente alla corte suprema.

---

(18) Coffinieres tom. 2. pag. 310.
(19) Sirey sur l' art 1134. num. 2.

CAPITOLO V.

Continuazione. Esame della teorica di HENRION DE PENSEY.

Questo scrittore assai noto, sviluppando le facoltà della corte suprema; osserva di non esser ella autorizzata a cassare, se non per due motivi: *la violazion delle forme, e la contravvenzione espressa alle leggi.*

A determinare in che poi tal contravvenzione consista, ei si avvale di un insegnamento del giureconsulto MACRO. » Quando si giudica contro le sacre costituzioni, non » è necessario l' appello. Contro queste poi si giudi» ca, allora quando si giudica dello stesso dritto » della costituzione e non del dritto del contenden» te (20) «. E che val egli pronunziare *del diritto della costituzione?* È pronunziare, dice il POTHIER, del dritto stesso che la legge costituisce. Il giudice

---

(20) HENRION DE PENSEY *sur l' autorité judiciaire* chap. XXXI. pag. 179. Bruxelles 1829.

Contra constitutionem autem judicatur, cum de jure constitntionis, non de jure litigatoris pronuntiatur. Nam si judex volenti se se ex cura muneris, vel tntelae, beneficio liberorum, vel aetatis, vel privilegii excusare, dixerit: *neque filios, neque aetatem*, aut ullum privilegium muneris vel aetatis, aut privilegii *excusare dixerit*, de jure constituto pronuntiasse intelligitur. Quod si de jure suo probantem admiserit, sed idcirco contra eum sententism dixerit, quod negaverit eum de aetate sua aut de numero liberorum probasse, de jure litigatoris pronuntiasse intelligitur. *D. in l. 1. §. 2. quae sententiae sine appellat. rescind.*

che con la sua sentenza contraddice un tal dritto, contraddice la legge (21). Con maggior chiarezza e maggior forza scrive l' Illigero, che questo inconveniente si verifica, allorchè il magistrato condanna la legge medesima insieme co 'l reo (22).

Non si dubita che nel caso, di cui parla quì Macro, vi è luogo a cassazione o sia ad annullamento. Ma è egli poi vero, che ad annullamento, o cassazione non possa aver luogo, se non in questo caso? No 'l credo, e non può crederlo alcun uomo istruito nel diritto antico e nel nuovo.

In fatti la citata risposta di Macro è relativa al solo caso, che espressamente il giudice pronunzii contra il tenor della legge, e quasi mostri per essa una maniera di spregio. Tal è l' avviso che ne porge il giureconsulto Modestino (23). Può intanto ben essere che la violazion della legge non sia espressa, ma im-

---

(21) Idest de jure, quod ipsa lex constituit, pronuntiat. Hoc jus, adeoque ipsam legem per sententiam suam impugnat. Pothier *lib.* 42. *tit.* 1. *de re judic.* num. V. nota 1.

(22) Cum nominatim aliud jus dicit judex, quam lege cautum est, ut una cum reo legem condemnare videtur. Hilligerus *ad* Donellum - *lib.* 27. *cap. VI. lit. a*, tom. 6. pag. 359. Neap. 1765.

(23) Si expressim sententia contra juris rigorem data fuerit, valere non debet: et ideo et sine appellatione causa denuo induci potest. *L.* 19. *ff. de appellat.*

Non tamen indistincte sententia lata contra leges est nullius momenti, sed tum demum si expressum juris errorem contineat. Perezius *ad Cod. lib.* 7. *tit.* 64 *num.* 3. tom. 1. pag. 365. Venetiis. 1783.

plicita. Ella, ad esempio, proibisce le usure di usure. Ciò non ostante l'attore, comprendendole nel computo; dimanda la somma di venti talenti. Il convenuto gli oppone che sì fatte seconde usure non son dovute da lui; e che la quantità dimandata dee perciò diminuirsi. Il giudice non dice punto che le usure delle usure sien dovute veramente: e nondimeno condanna al pagamento di 20. Secondo il dritto romano, questa sentenza non è nulla: perchè non à un'enunciazione direttamente contraria al tenor della legge (24). Egli è intanto sicuro che da per se ripugnandole in modo manifesto; non può la corte suprema senza fallo dispensarsi dal porla nel nulla (25). Davvantaggio, a tenore della risposta di Macro, la sentenza, che dichiara una legge inapplicabile ad un caso specifico, per cui intanto essa è fatta, non si ritiene che pronunzii contra il *jus constitutionis*: e però non può essere in alcun modo rimossa senza il presidio

---

(24) Segno in questo luogo l'interpetrazione che dà il Perezio alla *L.* 27. *ff. de re judicata* nel suo commentario al lib. 7. del cod. tit. 64. num. 3.

(25) La corte suprema » annullerà tutte le decisioni e tutte le sentenze inappellabili, nelle quali sieno state violate le forme essenziali del rito, o siasi MANIFESTAMENTE contravvenuto al testo delle leggi e de' decreti - Si è sostituito *manifestamente* ad *espressamente* ch' era nella legge francese, per comprendere il caso delle violazioni implicite delle disposizioni di dritto. La corte di cassazione di Francia avea per altro estesa a questo caso la legge organica, malgrado l'*espressamente*.

dell'appello. Ciò espressamente è definito nella *L. 32 de re judicata* (26). Intanto ancora in questo caso la cassazione si ammette: poichè veramente è un violare la legge il non applicarla alle specie, per le quali fu emessa. È un violarla del pari l'applicarla a delle altre, a cui non si estende: e questo modo di violazione, tuttochè interamente estraneo alla risposta di Macro, è una delle più conosciute aperture a ricorso (27). Di più nel testo in proposito non son comprese le sentenze, le quali danno ad una legge da per se oscura ed equivoca una certa significazione in preferenza ad un'altra. Lo insegna il Brunemanno, e con molta ragione: perciocchè quegli che interpetra una legge non chiara, non la infrange espressamente (28). Intanto non si dubita che la corte suprema

---

(26) Cum prolatis constitutionibus, contra eas pronunciat judex, eo quod non existimat, causam, de qua judicat, per eas juvari; non videtur contra constitutiones sententiam dedisse: ideoque ab ejusmodi sententia appellandum est: alioquin rei judicatae stabitur *L.* 32. *ff. de re judicata.*

(27) *Sesta contraddizione*: La falsa applicazion della legge. La legge Non essendo fatta che per de' casi da essa supposti, e che ella decide; se si applica ad un caso, per cui non è fatta, si contravviene formalmente alla sua lettera ed al suo spirito - Pigeau tom. 4 pag. 284. Firenze 1809.

Tutte le raccolte de' decisionisti francesi son piene di cassazioni per falsa applicazione di legge.

(28) Sed (sententia) quae contra jus ligatoris est, sed errorem non exprimit, vel exprimit quidem, sed jus est aliquo modo dubium et perplexum, vel quae in facto errat, ea non est ipso jure nulla, ideoq. per appellationem impugnari potest, et debet. Brunemannus (1)

è principalmente instituita per dare alla giureprudenza l'unità necessaria: e però è tenuta a fissare il vero senso fra'molti che posson darsi alla legge, e proscrivendo tutti gli altri, annullar le sentenze che per avventura li adottassero (29).

Or se la regola di Macro è pur troppo lontana dal contener tutti i casi, ne' quali una decisione può esser cassata; qual meraviglia sarebbe, se non comprendesse nè pur quello, che al presente mi occupa? Dato ancora per vero che la gran corte di Napoli non avesse detta cosa alcuna direttamente contraria a verun testo di legge; sarebbe egli men sicuro, che avrebbe interpetrato in un caso, in cui le regole di Paolo, di Servio e di Cajo le vietavan d'interpetrare? Ed in nn modo, benchè implicito, nondimeno manifesto, non avrebbe ella contravvenuto all' autorità di queste regole, sia trascurandole del tutto, sia malamente applicandole? Or come dunque potrebbe ragionevolmente augurarsi di sfuggir la censura?

Sia che il giudice del fatto abbia proceduto in un modo artifizioso e coperto, sia che abbia fatto uso del maggiore ardimento, ei non lascia di esser vero che la violazion di un contratto o di una disposizion testamentaria, anche sgombra di equivoci, l' interpetrazione in somma di un atto che per disposizione di

---

ad legem. 2. *Cod. lib.* 7. *tit.* 63. *num.* 2. *tom.* 2. *pag.* 741. *Coloniae* 1754.

(29) Henrion de Pensey *de l'autorité judiciaire* chap. 21.

legge non doveva interpetrarsi, è un pubblico disordine, è un avviso funesto che più non debba contarsi su l' antorità de' titoli autentici e su' testamenti degli uomini. Tosto che esempii di tal fatta vengon fuori da' tribunali, si crea in chi contratta una nuova inquietudine, una nuova angoscia in chi muore: poichè l' nno e l'altro paventano, che per quanto manifestamente essi espriman le idee, l' interpetrazione del giudice potrà renderle inutili. Così la violazione di un atto evidente non si restringe a danneggiare il diritto di chi litiga, ma scrolla la fede pubblica, e però viola non uua, ma tutte quelle leggi che an per fine l' inspirarla, l' afforzarla, il custodirla. Il giudice che dà luogo ad inconveniente sì grave, non tanto contravviene, comunque egli il faccia al *jus constitutionis*, quanto al *jus constitutionum*. Egli offende più il pubblico che il privato diritto.

D' altra parte lo stesso Macro, volendo spiegare in che consista il *jus ligatoris*; non ne adduce altro esempio, che quello di un diritto, al quale occorra una prova (30). Perciò su le orme del profondo Duareno, l' Illigero distingue due specie di dritti; il *jus juridiciale* ed il *jus conjecturale*. Al primo spetta il così detto *jus constitutionis*: al secondo il *jus litigatoris (31)*. Il secondo adunque si limita a tutti quei

(30) Vede la nota 20 di questa memoria.

(31) Apud Accursium varie sunt dissolutiones, ex quibus animadvertere licet, hominem imperitum antiqnitatis parum intellexisse morem

casi, ne' quali si presenta un dubbio di fatto, e ne' quali in conseguenza bisogna presumere. Tutt' altro caso si avvera, quando la convenzione, il testamento non racchiudono equivoco, e quando dunque respingono qual si sia presunzione, un' interpetrazione qualunque. È del pubblico interesse, come sopra io diceva con le parole del MERLIN, che gli atti non si lacerino e non sieno snaturati: e questo interesse è al di sopra del *jus litigatoris*. Il MERLIN à ripetuto, senza punto avvedersene, ciò che avea detto il DUARENO: poichè entrambi àn ripetuto ciò che insegna la ragione.

Ma perchè intrattenerci su MACRO, se lo stesso DE PENSEY ci somministra un criterio assai migliore di quello, che inutilmente deduce dalla legge romana? » La » contravvenzione (dic' egli) è espressa, quante » volte la sentenza e la legge sono in opposizion » diametrale, e mutuamente si distruggono; il che » non può aver luogo che quando il punto contrav- » vertito è regolato da una legge formale, e quando » alcuna circostanza di fatto non può deviarne l' ap-

---

proferendarum sententiarum. De hoc more scripsi lib. 1. disp. cap. 41. In statu conjecturali de facto pronuntiabat, in juridiciali de jure, ut colligitur ex L. 1. infra *quae sententiae sine appellatione* non rescind. DUARENUS ad L. 27. de re judicata pag. 914 Lugduni 1583.

An sententia *paranomos*, quae ipso jure nulla, an *adicos* quae de jure litigatoris. Illa in statu juridiciali de jure, haec in conjecturali de facto pronuntiat. *Duaren*. ad L. 27. h. t. — HILLIGERUS ad DONELLUM lib. 27 cap. VI. lit. a tom. 6. pag. 359.

» plicazione (32). Or sempre che la parte di un atto, dalla quale sorge la contesa, non contiene alcun equivoco; sempre che esprime il *quid*, il *quale* ed il *quantum*, e può quindi chiamarsi *certa;* la sentenza che la interpetra, e la legge che d' altra parte fa divieto d' interpetrarla, sono in opposizione diretta. Non è possibile che vi sieno delle circostanze di fatto, le quali rendano per avventura quella legge inapplicabile: poichè esse non potrebbero ostare altrimenti che fornendo delle prosunzioni contra il senso naturale de' vocaboli univoci: ed appunto queste presunzioni son proibite dalla legge. La sentenza dunque che interpetra ciò che non si debbe interpetrare, contiene una contravvenzione soggetta a censura.

Henrion de Penset mi somministra un' altra bella teorica, la quale pone a soqquadro il maggior fondamento delle opposizioni contrarie. Si dice che pronunziando su l'interpetrabilità dell'atto, o sia su l'esser questo o equivoco od univoco; la corte suprema di giustizia, in caso di secondo o di terzo ricorso, esporrebbe il sovrano alla necessità di risolvere una quistione di fatto. Si aggiunge che il legislatore non può agire altrimenti, che in modo legislativo e per via di norme generali. Ò già svelato il sofisma, a cui questo raziocinio evidentemente si appoggia. Poichè la determinazione dell' *interpetrabilità* di un atto non in altro modo può compiersi, che destramente combi-

(32) Henrion de Penset pag. 178 a 179.

nando i tre luoghi di *Paolo*, di *Servio* e di Cajo innanzi recati, e ragguagliando ad essi il tenore della disposizion contravvertita. Ciò significa risolvere, almeno principalmente, una quistione di dritto, anzi che di semplice fatto. Ma checchè di ciò sia, dice in fine il nostro autore » Quando il re interviene a que-
» sta sorta di discussioni; ei non dispone legislativa-
» mente. La dichiarazione ch' egli emette, non è nep-
» pure *interpetrativa*. Ei pronunzia una sentenza, co-
» me già ò stabilito nel capitolo III (33).

Tal sentimento si appoggia ad un avviso rimarchevole del consiglio di stato; avviso emesso nel 29 novembre 1823 su la quistion di sapere, se in caso di secondo o terzo ricorso l' interpetrazione di legge fosse un atto legislativo, e se quindi esigesse l' intervento delle camere (34). » Considerando che questa decisione
» (del re) essendo accordata in occasion di un li-
» tigio e per toglier l' ostacolo che ne impediva la
» diffinizione; ed essendo d'altra parte renduta dal re,
» capo supremo dello stato, e sorgente prima della
» giustizia; non è altro che un'*interpetrazion giudi-*
» *ziaria*, la quale non à nè il carattere nè gli effetti
» di un' interpetrazion legislativa, i quali non po-
» trebbero esserle attribuiti, se non dall' intervento del-
» l' autorità legislativa; che questa interpetrazione le-
» galmente limitata al caso particolare, a cui è stata

(33) Ibid. pag. 185
(34) Ibid.

» fornita, non è la regola necessaria di tutti i casi » analoghi, nel che ella differisce essenzialmente dal» la legge; che per conseguente la disposizione, la » quale è in esame, non à nulla di contrario alle pre» rogative dell' autorità legislativa, nè alla carta che » le à regolate; che quindi la legge del 16 settem» bre non essendo abrogata nè in tutto, nè in par» te; nulla osta alla continuazione del suo esegui» mento «. Codesto avviso fu approvato dal monarca francese.

Or se la così detta interpetrazione di legge non è più che una sentenza; se ad onta del suo nome non è interpetrazion legislativa, ma interpetraziou giudiziaria; se non costituisce in fine una regola che per lo caso deciso; egli è omai manifesto che può essenzialmente appartenere ad una quistione di fatto. Perciocchè se decidesse di sua propria natura una quistione di dritto; di necessità sarebbe applicabile a tutti que' casi, in cui potesse ricorrere la quistione medesima.

Dove pur dunque fosse vero che l' interpetrabilità costituisse una quistione di fatto; non sarebbe men certo che potrebbe esser materia di quella spezie di procedura, la quale si denomina *interpetrazione di legge*. Nè per altro motivo avrà ricevuto questo titolo, se non perchè i dispareri fra le corti di appello e la corte suprema più d' ordinario provengono da dubbii di legge.

CAPITOLO VI.

Giureprudenza napolitana.

La corte suprema di Napoli non à mai dubitato che la pura e semplice violazion del contratto o pur del testamento desse motivo ad annullare : e tali e tanti arresti ella à emessi su di questo principio, che al presente il disapprovarlo sarebbe il medesimo che disapprovare la più gran parte de' suoi lavori.

Questo è così vero, che l'avvocato generale Roberti volendo limitar gli attributi della corte suprema in un discorso pronunziato nella solenne occasione del suo riaprimento ; si espresse in tal guisa. » Posto ciò, o » Signori, nelle cause anche di mero fatto può es- » servi apertura a ricorso per annullamento, e quindi » materia ad annullare per gli seguenti motivi . . . » 1.° Se si scorga che il fatto ritenuto da' giudici, » egualmente che quello esposto dalle parti sia chiaro » ed evidente a segno, che non lasci dubbio veruno; » e se malgrado questa chiarezza indubitata, i giu- » dici abbian poi voluto arbitrariamente convincersi » in contrario, pronunziando un dispositivo che cor- » risponda a principii diversi (35) «.

La consulta generale del regno non à per anche avuta occasione di professare apertamente sì fatta teorica :

---

(35) Discorso per lo riaprimento della corte suprema nel 1831 - pag. 32, 33.

à però dette delle cose assai convenienti al mio scopo nel parere emesso da lei in proposito della causa tra Castelcicala e Capossele. - Si trattava allora d'indagare, se la dote ricevuta da una figlia dovesse o no imputarsi a ciò che le doveva il patrimonio materno. Una delle parti sosteneva, esser questa una mera quistione di fatto, e però tutta estranea all'interpetrazione di legge. La consulta rispose. » È senza dubbio nelle facoltà della corte suprema il conoscere, se gli atti de' giudici sieno o no conformi alle leggi. È del pari senza dubbio che il concetto de' soli fatti è in balìa de' giudici. Può nondimeno talvolta un fatto o un atto degli uomini servir di materia ad annullamento, se entri nella classe di quelli che son definiti dalla legge. Così la *qualità del contratto ed i loro effetti*, la natura e gli effetti di que' dati patti, de' quali dicesi *dare formam contractui*, entrano nel sistema della corte suprema; OGNI QUALITA' DERIVANDO DALLA LEGGE SOLTANTO «.

Nulla è più sicuro che quest'ultimo apoftegma. In conseguenza del medesimo ò diritto di conchiudere che la qualità di *certo*, di *non ambiguo* deriva dalla legge; che in effetto è fissata dalle regole riunite di Paolo, di Servio, di Cajo e di Ulpiano; e che quindi è un oggetto d'ispezione legittima della corte suprema.

La consulta soggiunge. » È quì cosa opportuna l'osservare che in somiglianti discussioni il fatto non può

» essere omesso - Nelle leggi a formarsi possonsi ben » dare delle regole astratte : ma nelle leggi già for» mate dee conoscersi il fatto, per conoscere s' è of» fesa la legge «. Ciò vaglia di risposta a chi obbjetta , che il determinare se un' espressione sia o no ambigua è cosa di mero fatto.

Dice in fine la consulta. » Due corti che trattino in » senso opposto di un OGGETTO MEDESIMO, e che per» corsi tutti gli stadii del giudizio , non giungono a » rischiararsi a vicenda, fanno incerto qual sia la ve» rità , la quale siede sempre in un' idea sola. Le » loro facoltà non possono allora incontrarsi altrimen» ti , che nel Sovrano , origine e centro di tutte le » giuridizioni , ed in di cui nome si amministra la » giustizia «. Ognun vede che questo argomento è non meno valevole per le quistioni di dritto che per quelle di fatto.

CONCHIUSIONE.

Dalle cose esposte discende.

I. Che il determinare , se una disposizione sia o no interpetrabile, dipendendo dalla combinazione di alcuni testi di legge e dall' applicazione di essi a' casi specifici ; è tutt'altro che risolvere una quistione di fatto;

II. Che non potrebbe sottrarsi alla ispezion superiore della corte suprema ed a quella del Sovrano , senza assurdi gravissimi ;

III. Che uniformemente a queste massime la violazion